

ถาม - ตอบ: การปราบปรามความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายไทย
เน้นพรบ. ความผิดว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์
พ.ศ. 2550 (ตามที่แก้ไขแล้ว)

Q and A: Suppression of Computer Related Crimes under
Thai Laws, Focusing on the 2007 Computer Crime Act (as amended)

ปกรณ ธรรมโรจน์*

Pakorn Dhammaroj*

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สถาบันส่งเสริมงานสอบสวน หลักสูตรประกาศนียบัตรด้านการ
สืบสวนสอบสวนคดีอาญา รุ่นที่ 3 (ประจำงบประมาณ 2562) วิชากฎหมายเกี่ยวกับ
อาชญากรรมทางเทคโนโลยี วันที่ 7 สิงหาคม 2562

ข้อสอบ นายหนึ่ง รู้ข้อมูลส่วนบุคคลของนายสอง ซึ่งเป็นเพื่อนนักศึกษา และรู้ชื่อนายสองมีบัญชีเงินฝาก กับ
ธนาคารกรุงธน นายหนึ่งเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตซึ่งให้บริการโดยบริษัท สี่ปี จำกัด ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP:
Internet Service Provider) ไปยังเว็บไซต์ของธนาคารกรุงธน และใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของนายสองทำการ
สมัครใช้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) กับบัญชีเงินฝากของนายสองจนได้บัญชีผู้ใช้และ
รหัสผ่าน (Username & Password) สำหรับการทำธุรกรรมธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) บัญชีเงิน
ฝากของนายสอง โดยนายสองไม่รู้เห็นยินยอมด้วย แล้วนายหนึ่งใช้บัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username &
Password) ดังกล่าว สั่งทำรายการโอนเงินจากบัญชีเงินฝากของนายสองไปเข้าบัญชีเงินฝากของนายสามที่
นายหนึ่งถือบัตรเบิกถอนเงินสด A.T.M. และทำการเบิกถอนเงินสดจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวไปจำนวน 5,000
บาท โดยนายสามไม่รู้เห็นยินยอมด้วย

* อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2

* Provincial Public Prosecutor attached to the Office of the Attorney General

ให้ท่านวินิจฉัยและวางแผนการสอบสวนในประเด็นดังนี้

คำถาม 1.1 การกระทำของนายหนึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และพรบ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 หรือไม่ อย่างไร และ **1.2** กรณีที่นายสองและธนาคารกรุงธนมิได้ร้องทุกข์ตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนจะยังคงดำเนินคดีในข้อใดได้บ้าง (10 คะแนน)

คำตอบ 1.1 การที่นายหนึ่งใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของนายสอง ทำการสมัครใช้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) ผ่านเว็บไซต์ของธนาคารกรุงธนให้กับบัญชีเงินฝากของนายสอง จนได้บัญชีผู้ใช้ และรหัสผ่าน (Username & Password) สำหรับการทำธุรกรรมธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) บัญชีเงินฝากของนายสองโดยนายสองไม่รู้เห็นยินยอมด้วย เป็นการปลอมเอกสารขึ้นทั้งฉบับโดยพฤติการณ์เห็นได้ว่า เป็นการแอบอ้างตนเป็นนายสองโดยได้กระทำเพื่อให้ธนาคารกรุงธนหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงที่นายสองเป็นผู้สมัครใช้บริการและเป็นการใช้หรืออ้างเอกสารปลอมดังกล่าว โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่นายสองและธนาคารกรุงธน นายหนึ่งมีความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 ประกอบมาตรา 268

นายหนึ่งใช้บัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username & Password) ดังกล่าว สั่งทำรายการโอนเงินจากบัญชีเงินฝากของนายสองไปเข้าบัญชีเงินฝากของนายสาม ที่นายหนึ่งถือบัตรเบิกถอนเงินสด A.T.M. และทำการเบิกถอนเงินสดจากบัญชีเงินฝากดังกล่าวไปจำนวน 5,000 บาท โดยนายสามไม่รู้เห็นยินยอมด้วย ถือเป็นการเข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์สำหรับให้บริการธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) ของธนาคารกรุงธน ที่มีการกำหนดให้ใช้บัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username & Password) เป็นมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ และมาตรการนั้นมีได้มีไว้สำหรับนายหนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5, 7

ทั้งยังถือเป็นการแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของธนาคารกรุงธน สำหรับการทำธุรกรรมธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) บัญชีเงินฝากของนายสองโดยมิชอบและกระทำโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวงนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม คือการทำธุรกรรมโดยพฤติการณ์แสดงตนเป็นนายสองเจ้าของบัญชีเงินฝากที่แท้จริง และเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จ คือการสั่งทำรายการโอนเงินในบัญชีเงินฝากของนายสอง ทั้งที่ความจริงแล้วนายสองไม่ได้ทำรายการและไม่รู้เห็นยินยอมด้วยโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายที่มีได้กระทำต่อประชาชน แต่เป็นการกระทำต่อธนาคารกรุงธน ซึ่งเป็นบุคคล และมีใช้การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

คอมพิวเตอร์พ.ศ. 2550 มาตรา 9 และ 14 (1) ประกอบวรรคท้าย โดยความผิดตามมาตรา 14 (1) ประกอบวรรคท้ายเป็นความผิดอันยอมความได้

โดยบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username & Password) ที่ธนาคารกรุงธนลงชื่อออกให้สำหรับใช้กับบัญชีเงินฝากของนายสอง ถือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ประเภทข้อมูล รหัสฯ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข)¹ การที่นายหนึ่งใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารกรุงธน ผู้ออกได้ออกให้แก่ นายสอง เป็นผู้มิสิทธิใช้โดยมิชอบในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารกรุงธน และนายสอง และเป็นการกระทำเกี่ยวกับบัตรบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มิสิทธิใช้ เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือหนี้อื่นแทนการชำระด้วยเงินสด หรือใช้เบิกถอนเงินสด จึงเป็นความผิดฐานใช้บัตรบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบฯตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269/5 ประกอบเหตุการณ์มาตรา 269/7

ส่วนการที่นายหนึ่งโอนเงินจากบัญชีนายสองไปยังบัญชีเงินฝากของนายสามที่นายหนึ่งถือบัตรเบิกถอนเงินสด A.T.M. และทำการเบิกถอนเงินสดจากบัญชีเงินฝากของนายสามไปจำนวน 5,000 บาท โดยนาย สามไม่รู้เห็นยินยอมด้วย เป็นการใช้บัตรบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารกรุงธน ผู้ออกที่ได้ออกให้แก่ นายสาม เป็นผู้มิสิทธิใช้โดยมิชอบในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธนาคารกรุงธน และนายสาม และเป็นการเอาทรัพย์สินของธนาคารกรุงธน ไปจากบัญชีเงินฝากของนายสองและนายสาม ไปโดยทุจริต จึงเป็น ความผิดฐานใช้บัตรบัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบฯ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/5 ประกอบเหตุการณ์ มาตรา 269/7 และฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

คำอธิบายเพิ่มเติม การที่นายหนึ่งกรอกข้อมูลส่วนบุคคลของนายสองทำการสมัครใช้บริการธนาคารบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (E – Banking) ในระบบคอมพิวเตอร์เป็นการทำเอกสารบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเท่ากับเอกสารกระดาษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

¹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 1 ในประมวลกฎหมายนี้ (14) “บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า

(ก) เอกสารหรือวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มิสิทธิใช้ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึก ข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน ซึ่งรวมถึง การประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง หรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือ สัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือทางตัวเลขใด ๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มิ สิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสาร หรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับ (ก).....

มาตรา 7 การปลอมเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เข้าลักษณะเป็นเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7)² จึงมีความผิดฐานปลอมเอกสารได้ตามแนวคำวินิจฉัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2543³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557⁴

กรณีบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username & Password) ที่ธนาคารกรุงธนหลงเหลือออกให้สำหรับใช้กับบัญชีเงินฝากของนายสอง ถือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ประเภทข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ธนาคารกรุงธน ผู้ออกได้ออกให้แก่ นายสองเป็นผู้มีสิทธิใช้โดยมิได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ในการทำงานเดียวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปกติ คือมีวิธีการใช้ เพื่อการระบุตัวตน (Identification) และพิสูจน์ตัวตน (Authentication) ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) (ข) แม้นายหนึ่งจะเป็นผู้สมัครใช้บริการ แต่ธนาคารกรุงธนก็ไม่ได้ออก ชุดรหัสบัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username & Password) ให้แก่นายหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิใช้ การที่นายหนึ่งนำไปใช้จึงเป็นการใช้โดยมิชอบ (ปราศจากสิทธิตามกฎหมาย : Without right) และเป็นความผิดตามกฎหมาย

² ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 1 ในประมวลกฎหมายนี้ (7) “เอกสาร” หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใด ซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมาย ด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

³ **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2543** การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ได้ทำการตั้งโปรแกรมสั่งเครื่องคอมพิวเตอร์ พิมพ์คะแนนลงใน กระดาษคำตอบของบุคคลทั้งสาม และบันทึกคะแนนลงเทปบันทึกข้อมูล ซึ่งเป็นเอกสารราชการของกองบัญชาการศึกษา กรมตำรวจ ตามความต้องการของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานและมีหน้าที่ทำและกรอกข้อความลงในเอกสารดังกล่าว ทำการแก้ไข เพิ่มเติมคะแนนลงในเอกสารดังกล่าว โดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้นและการแก้ไขคะแนนดังกล่าว เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง โดยเป็นการกระทำโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่กองบัญชาการศึกษา กรมตำรวจ กรรมการ ตรวจสอบ ผู้เข้าสอบและประชาชน การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 และ มาตรา 265

⁴ **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557** จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ร่วมกันพิมพ์หนังสือแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิดพร้อมระบุ เงื่อนไขในการสั่งซื้อ ราคาขาย และส่วนลดเงื่อนไขในการชำระเงิน การส่งเสริมการขาย และเงื่อนไขที่ทำให้ตัวแทนจำหน่ายสิ้นสุด ลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ ถือเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใด ทำให้ปรากฏความหมาย ซึ่งสามารถอ่านหรือเห็น ความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้นแล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อเป็นหลักฐาน ซึ่งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 สามารถ นำไปใช้ได้เมื่อต้องการจะใช้ จึงเป็นเอกสารตามมาตรา 1 (7) หนังสือแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิด ...เป็นเพียงเอกสาร ที่ผู้เสียหายมอบอำนาจให้จำเลยที่ 1 มีอำนาจทำนิติกรรมแทนผู้เสียหายเท่านั้น ไม่เป็นเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการก่อตั้งสิทธิ จึงไม่เป็นเอกสารสิทธิตามมาตรา 1 (9) จำเลยที่ 3 จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 265 คงมีความผิดตามมาตรา 264

ดังนั้น บัญชีผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username & Password) ในการทำงานเพื่อเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงมีสถานะเป็นมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะ (Specific access prevention measure) ในองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 5 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และถือเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (14) (ข) ด้วย

คำตอบ 1.2 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 121 บรรดาความผิดดังกล่าวในข้อ 1.1 มีความผิดในข้อหากระทำโดยทุจริตหรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม และข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14 (1) ประกอบวรรคท้าย ที่มีความผิดอันยอมความได้

เมื่อนายสองและธนากรกรุงธน มิได้ร้องทุกข์ตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนจึงคงดำเนินคดีได้ เพียงความผิดอาญาแผ่นดิน ได้แก่ ฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 ประกอบมาตรา 268 , เข้าถึงโดยมิชอบซึ่งระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่มีมาตรการป้องกันการเข้าถึงโดยเฉพาะและมาตรการนั้นมิได้มีไว้สำหรับตนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 5, 7 แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบและกระทำโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จโดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 9 และ 14 (1) ประกอบวรรคท้าย, ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269/5 ประกอบเหตุฉกรรจ์ มาตรา 269/7

คำถาม 2.1 พนักงานสอบสวนสามารถทำการสอบสวนในข้อหาความผิดตาม พรบ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ด้วยตนเองได้หรือไม่ และ **2.2** จะขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพรบ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ทำการรวบรวมพยานหลักฐานมาไว้ในสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้หรือไม่ เพราะเหตุใด (10 คะแนน)

คำตอบ 2.1 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาในข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้

คำตอบ 2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18 กำหนดให้บรรดาความผิดอาญาต่อกฎหมายอื่นซึ่งได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นองค์ประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิด หรือมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น พนักงานสอบสวนอาจร้องขอให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งดำเนินการก็ได้ และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18⁵ (1) – (8) เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 29⁶ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน โดยในการจับ ควบคุม ค้น การทำสำนวนสอบสวนและดำเนินคดี

⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 18 ภายใต้งบคำมาตรา 19 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการ กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือในกรณีที่มีการร้องขอตามวรรคสอง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ เฉพาะที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิด ((1) – (8)) เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในบรรดา ความผิดอาญาต่อกฎหมายอื่นซึ่งได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็น องค์ประกอบหรือเป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิด หรือมีข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาตาม กฎหมายอื่น พนักงานสอบสวนอาจร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งดำเนินการตามวรรคหนึ่งก็ได้ หรือหากปรากฏ ข้อเท็จจริงดังกล่าวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวม ข้อเท็จจริงและหลักฐานแล้วแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไป... (มาตรา 18 แก้ไขเพิ่มเติมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. 2560 มาตรา 13)

⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 29 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้น ผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือรับคำกล่าวโทษ และมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวนเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในการจับ ควบคุม คน การทำสำนวนสอบสวนและดำเนินคดีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ บรรดาที่เป็นอำนาจ ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ผู้กระทำความผิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

พนักงานสอบสวนจึงขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ทำการรวบรวมพยานหลักฐาน มาไว้ในสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ด้วยเหตุดังกล่าว

คำอธิบายเพิ่มเติม เนื่องจากมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 บังคับใช้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้มีอำนาจสอบสวนดำเนินคดีอาญาแล้ว พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการสอบสวนความผิดอาชญาข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 อีกต่อไป โดยมีความเห็นในทำนองว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีผลเป็นการยกเว้นอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินคดีตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคอมพิวเตอร์เท่านั้น พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินคดีตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 อีกต่อไป

ผู้เขียนจึงขอแสดงความเห็นในประเด็นข้างต้น ดังนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ขึ้น เพื่อเสริมประสิทธิภาพในการสอบสวน สามารถสอบสวนความผิดตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ได้ด้วยตนเอง หรือมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาอื่น เมื่อพนักงานสอบสวนร้องขอโดยบทบัญญัติในมาตรา 18 และ 29 ของกฎหมายคอมพิวเตอร์ เห็นได้ชัดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถร่วมมือกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนดำเนินคดีอาญาได้ ทั้งยังระบุชัดว่าให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 จึงไม่ถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีผลเป็นการยกเว้นอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสถานการณ์ในระหว่างปี พ.ศ.2550 จนถึง ปี พ.ศ.2560 ก่อนมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 18 ในช่วงเวลาดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคอมพิวเตอร์มีอำนาจเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

กระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เท่านั้น ขณะนั้นมีความผิดอาญาหลายประการที่พยานหลักฐานอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์หรือเป็นข้อมูลคอมพิวเตอร์ แต่มิได้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเล่นการพนันด้วยคอมพิวเตอร์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การลักลอบจำหน่ายยาเสพติดโดยใช้อุปกรณ์คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการสื่อสาร การประกาศขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ฯลฯ หากเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีผลเป็นการยกเว้นอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ก็จะไม่มีการนำที่ของรัฐใดที่มีอำนาจตามกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ หรือหากจะเห็นว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เฉพาะที่เปื้อนความผิด พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 เป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคอมพิวเตอร์ ส่วนข้อมูลคอมพิวเตอร์ลักษณะเดียวกัน แต่มาเปื้อนความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จึงจะให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ ก็จะเกิดลักษณะประหลาด มีความลักลั่นและเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ

ประการสำคัญ คือ คำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” มีการกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายแต่ละฉบับ เช่น พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 4, 25 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3, 5 – 8 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 มาตรา 4, 43 – 45 พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3, 7 – 8 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 4, 13 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4, 67 – 68 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4, 30 – 31 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4, 27–30 พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 5, 101 – 105 เป็นต้น แต่ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดที่มีการกำหนดตัวพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ให้ยกเว้นอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเลย จึงไม่ควรตีความให้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ไปตัดอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของพนักงานสอบสวนด้วยเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจตามที่กฎหมายไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับเป็นการเฉพาะ ส่วนพนักงานสอบสวนยังคงมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง รวมถึงความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญาได้ด้วย แต่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ด้วยตนเองมิได้ จะต้องร้องขอพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคอมพิวเตอร์เป็นผู้ใช้อำนาจ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

คำถาม 3. กรณีที่ท่านในฐานะพนักงานสอบสวนต้องการรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเองเพื่อสืบหาตัวนายหนึ่งคนร้าย จะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนการใช้งานคอมพิวเตอร์ในระบบอินเทอร์เน็ต โดยการสอบถามข้อมูลใด ไปยังผู้ใด อย่างไรบ้าง (10 คะแนน)

คำตอบ พนักงานสอบสวน สามารถดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนการใช้งานคอมพิวเตอร์ในระบบอินเทอร์เน็ตเพื่อสืบหาตัวนายหนึ่งคนร้ายได้ ดังนี้

1. หาข้อมูลผู้ให้บริการเว็บไซต์ ธนาคาร กรุงธน จากข้อความที่ประกาศในเว็บไซต์ หรือ ฐานข้อมูล Whois ในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

2. พนักงานสอบสวนมีหนังสือถึงผู้ให้บริการเว็บไซต์ (ระบุชื่อเว็บไซต์) เพื่อขอพยานหลักฐาน โดยการแจ้งข้อมูลวันเวลาประกาศ ข้อมูลประกาศ แบนภาพประกาศ และสอบถาม ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (IP Address: หมายเลขไอพี, วันเวลา) ที่ลงเกิดการกระทำความผิด และขอข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ครั้ง ล่าสุดไม่น้อยกว่า 5 ครั้งของผู้กระทำความผิด รวมถึงข้อมูลผู้ใช้บริการหรือข้อมูลการสมัครสมาชิก ถ้าหากมีอยู่ด้วย

3. หาข้อมูลผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Provider: ISP) จาก Whois

4. พนักงานสอบสวน มีหนังสือถึงผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (ISP) เพื่อขอพยานหลักฐาน โดยแจ้ง หมายเลขไอพี วันเวลา รวมถึง URL, IP Address, Web Site ที่ลงประกาศผิดกฎหมาย และสอบถามข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรือข้อมูลการใช้งานอินเทอร์เน็ต และข้อมูลผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตหรือข้อมูลการสมัครใช้บริการอินเทอร์เน็ต

5. กรณีที่มีเครือข่ายภายในให้ประเมินสถานการณ์ สอบคำให้การผู้ดูแลระบบเครือข่าย โดยแจ้ง วันเวลาที่มีการกระทำความผิด และระบุข้อมูลเกี่ยวกับ URL, IP, Web Site ที่คนร้ายส่งข้อมูลไปกระทำความผิด และสอบถาม ข้อมูลระบุตัวผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่กระทำความผิด และข้อมูลการใช้งานอินเทอร์เน็ต

6. เมื่อพบข้อมูลผู้ใช้อินเทอร์เน็ตที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ควรประเมินสถานการณ์ว่าจะออกหมายเรียก หรือตรวจค้น จับ ยึดอย่างไร ควรให้ผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ช่วยจัดเก็บพยานหลักฐานหรือไม่

คำอธิบายเพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติงานสอบสวนดำเนินคดีในทางปฏิบัติจริงไม่ใช่การข้อสอบที่มุ่งจะแสดงความรู้เพื่อให้ได้คะแนนสูงสุด โดยเฉพาะในสภาพสังคมปัจจุบัน การสอบสวนดำเนินคดี

อาญามีข้อจำกัดและปัญหาอุปสรรคนานัปการทั้งในด้านระยะเวลา อัตรากำลังและปริมาณงาน ความขาดแคลนงบประมาณ อุปกรณ์เครื่องใช้ การสอบสวนคดีอาญาจึงควรคำนึงถึงประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้ดีที่สุดเท่าที่สภาพโอกาสและสถานการณ์จะอำนวยโดยยึดเอาสาระสำคัญในการสอบสวนให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายและบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ ส่วนข้อปลีกย่อยเล็กน้อยที่ไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความและงานราชการอาจไม่จำเป็นจะต้องเก็บรายละเอียดให้ครบถ้วนทั้งหมดทุกประเด็นดังที่ตัวอย่างคำตอบแต่ประการใด